



Botschaft Nr. 12

23. April 2012

**des Staatsrats an den Grossen Rat
zum Entwurf des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG)**

Gliederung

| | |
|--------------------------------------|-----------|
| 1. Notwendigkeit des Entwurfs | 14 |
| 2. Ablauf der Arbeiten | 16 |
| 3. Auswirkungen des Entwurfs | 16 |
| 4. Kommentar der Artikel | 17 |

1. Notwendigkeit des Entwurfs

1.1. Allgemein

Am 19. Dezember 2008 haben die eidgenössischen Räte einen Entwurf zur Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Hinblick auf den Erwachsenenschutz, das Personenrecht und das Kindesrecht verabschiedet.

Das Hauptziel der Revision war die Modernisierung des Vormundschaftsrechts (Art. 360–455 ZGB). Das Vormundschaftsrecht entspricht nicht mehr den heutigen Bedürfnissen und Anschauungen. Seit dem Inkrafttreten im Jahr 1912 hat es kaum Änderungen erfahren, abgesehen von den Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung (Art. 397a–397f ZGB), die Anfang der 80er-Jahre eingeführt wurden.

Zur Erinnerung sollen nachfolgend die zentralen Elemente der Revision aufgelistet werden:

- > die Förderung des Selbstbestimmungsrechts;
- > die Stärkung der Solidarität in der Familie und die Entlastung des Staates;
- > die Verbesserung des Schutzes von urteilsunfähigen Personen in Wohn- oder Pflegeeinrichtungen;
- > der Ersatz der aktuellen Massnahmen (Entmündigung und Beiratschaft) durch ein einziges Rechtsinstitut, nämlich die Beistandschaft, sodass das Recht auf Selbstbestimmung und die Selbständigkeit der betroffenen Personen gewahrt werden können;

- > der Verzicht auf die erstreckte elterliche Sorge;
- > der Verzicht auf die Veröffentlichung der Einschränkung oder des Entzugs der Handlungsfähigkeit;
- > die Verbesserung des Rechtsschutzes und die Schliessung von Lücken bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung.

Neben diesen Neuerungen im materiell-rechtlichen Bereich stellt die Revision des Zivilgesetzbuches besondere Anforderungen im Hinblick auf die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (nachfolgend die Schutzbehörde) und legt die Grundsätze des diesbezüglich anwendbaren Verfahrens fest.

Der Bundesrat hat das Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts auf den 1. Januar 2013 festgelegt. Es ist nun die Aufgabe der Kantone, ihre Gesetzgebung entsprechend anzupassen.

Diesbezüglich lassen sich in materiell- und verfahrensrechtlicher Hinsicht sowie bezüglich der Organisationsbestimmungen folgende Punkte festhalten.

Das materielle Kindes- und Erwachsenenschutzrecht richtet sich vollständig nach dem Bundesrecht. Abgesehen von den Fällen, in denen das Zivilgesetzbuch ausdrücklich die kantonalen Bestimmungen vorbehält, bleibt kein Raum für kantonale Sonderregeln.

Für den Rechtsschutz der betroffenen Personen ist jedoch nicht nur das materielle Recht von Belang. Auch das Verfahrensrecht spielt eine wichtige Rolle. Der Bundesgesetzgeber war sich dessen bewusst und hat, auch wenn er darauf verzichtet hat, ein Spezialgesetz zu den Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu erlassen, dennoch zahlreiche Verfahrensregeln direkt im Zivilgesetzbuch verankert (vgl. Zweiter Abschnitt: Verfahren, Art. 443 ff. nZGB). Diese Bestimmungen sind durch die Vollzugsbehörden zu berücksichtigen und müssen nicht in die kantonale Rechtsordnung übernommen werden. Ausserdem ist in Artikel 450f ZGB festgelegt, dass, sofern die Kantone keine anderen Verfahrensregeln bestimmen, die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anzuwenden sind. Um ein gegenseitiges gesetzgeberisches Überbieten mit den damit einhergehenden unnützen Wiederholungen und dem Risiko von Fehlern zu vermeiden, sind im kantonalen Ausführungsgesetz nur Regeln vorzusehen, die das Bundesrecht ergänzen oder abändern.

In diesem festgelegten Rahmen besteht die Hauptaufgabe des kantonalen Gesetzgebers, die Organisation und die Aufsicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden festzulegen.

1.2. Die Freiburger Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

Artikel 440 nZGB beauftragt die Kantone, die Erwachsenenschutzbehörde zu bestimmen (Abs. 1), die auch die Aufgaben der Kindesschutzbehörde übernimmt (Abs. 3). Das Bundesrecht fordert deren Einrichtung als Fachbehörde (Abs. 1), die ihre Entscheide mit mindestens drei Mitgliedern trifft, wobei der Kanton für bestimmte Geschäfte Ausnahmen vorsehen kann (Abs. 2). Im Übrigen steht es den Kantonen frei, ein Verwaltungsorgan oder eine Gerichtsbehörde als Schutzbehörde vorzusehen. Es ist auch die Aufgabe der Kantone, zu bestimmen, ob die Behörde auf Ebene der Gemeinden, der Bezirke, der Kreise oder der Regionen organisiert ist. Des Weiteren bestimmen die Kantone, ob sich die Behörde aus Fachpersonen, aus Nicht-Fachpersonen oder aus einer Mischung von beiden zusammensetzt.

Im aktuellen Freiburger Recht ist das Friedensgericht als Vormundschaftsbehörde im Sinne der Bundesgesetzgebung vorgesehen (vgl. Art. 58 Abs. 1 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1]). Während der Vorbereitungsarbeiten des Gesetzesentwurfs wurden die Möglichkeit und der Nutzen einer Änderung der Zuständigkeiten in diesem Bereich geprüft. Aus der Analyse ist jedoch hervorgegangen, dass die Bezeichnung des Friedensgerichts als entsprechende Behörde keinerlei Anlass zur Beanstandung gibt. Diese

Kompetenzzuweisung erfüllt die Anforderungen des neuen Bundesrechts; es sind daher diesbezüglich keine Änderungen notwendig.

Im Hinblick auf die Bedingung der interdisziplinären Fachkompetenzen der Mitglieder der Behörde wird es in der Praxis den Richtern zufallen, dafür zu sorgen, dass in jedem Fall Beisitzerinnen und Beisitzer ernannt werden, die die Anforderungen des Bundesrechts voll und ganz zu erfüllen vermögen, sodass die Zusammensetzung der Behörde den Interessen im konkreten Fall gerecht wird.

Vgl. auch den nachfolgenden Kommentar zu Artikel 2.

1.3. Freiburger Aufsichtsbehörde und Beschwerdeinstanz

Artikel 441 nZGB beauftragt die Kantone, die Aufsichtsbehörde oder -behörden zu bestimmen. Der Bundesrat ist zudem befugt, Bestimmungen über die Aufsicht zu erlassen.

Gemäss der Botschaft des Bundesrats kann die Aufsicht einer Administrativbehörde oder einer Gerichtsbehörde anvertraut werden. Ausserdem können die Kantone, wie auch beim heutigen System, zwei Aufsichtsinstanzen vorsehen: eine obere und eine untere Aufsichtsbehörde (BB 2006 7001).

Gemäss dem Bundesrat hat «die Aufsichtsbehörde im Rahmen der allgemeinen Aufsicht die Aufgabe, für eine korrekte, einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen. Sie kann deshalb von Amtes wegen einschreiten, wenn sie von fehlerhaftem Tun oder Unterlassen [...] Kenntnis erhält. Einen Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde im Einzelfall vermag sie indessen im Rahmen der Aufsicht nicht zu korrigieren. Vielmehr kann nur das nach kantonalem Recht zuständige Gericht im Rechtsmittelverfahren nach Artikel 450 die Sache neu beurteilen und den Entscheid ändern.» Des Weiteren führt der Bundesrat aus, dass er «Bestimmungen über die Aufsicht erlassen und die einzelnen Aufgaben konkretisieren kann, um auf diesem Weg für eine kohärente Qualitätsentwicklung und eine gewisse Einheit in der administrativen Aufsicht zu sorgen.»

Die Aufsicht über die Vormundschaftsbehörden wird gegenwärtig durch die Artikel 2–9 des Gesetzes vom 23. November 1949 über die Organisation des Vormundschaftswesens geregelt (GOV; SGF 212.5.1). Die Organisation der Aufsicht ist relativ komplex: die Aufsicht wird zwei gerichtlichen Instanzen anvertraut, die ebenfalls als Beschwerdeinstanzen walten, abgesehen vom Sonderfall der Aufsicht im Bereich

des fürsorglichen Freiheitsentziehung (Art. 6a GOV). Die untere Aufsichts- und Beschwerdebehörde ist das Bezirksgericht (Art. 2–6 GOV); die obere Behörde ist die Vormundschaftskammer des Kantonsgerichts (Art. 7–9 GOV).

Wie auch für die Schutzbehörde wurde im Rahmen der Erarbeitung des Gesetzesentwurfs die Organisation und die Aufsicht im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes erneut geprüft. Die Analyse hat ergeben, dass das aktuelle, komplexe und schwerfällige System vor dem Hintergrund der Änderungen im Bereich des Friedensgerichts infolge der Umsetzung des politischen Willens zur Professionalisierung dieser Institution nicht mehr gerechtfertigt ist. Der Entwurf sieht daher vor, dass die Aufsicht über die Schutzbehörden wie auch jene über die anderen Gerichtsbehörden dem Justizrat anvertraut wird. Ausserdem wird das Kantonsgericht als Beschwerdeinstanz bestimmt; gegen die Urteile dieses Gerichts kann vor Bundesgericht Beschwerde erhoben werden.

Die Bezeichnung von zwei verschiedenen Behörden für die Aufsicht und die Bearbeitung von Beschwerden garantiert der Aufsichtsbehörde einen grösseren Handlungsspielraum. Denn diese wäre in ihren Auskünften zu einer gewissen Zurückhaltung angehalten, wenn sie gegebenenfalls auch als Beschwerdeinstanz angerufen werden könnte.

Vgl. auch nachstehende Kommentare zu den Artikeln 7 und 8.

2. Ablauf der Arbeiten

Eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der verschiedenen betroffenen Behörden und Kreisen hat auf der Grundlage der Vorschläge der Sicherheits- und Justizdirektion einen Gesetzesentwurf ausgearbeitet, der in Vernehmlassung gegeben werden sollte. Die Arbeitsgruppe wurde von Staatsrat und Sicherheits- und Justizdirektor Erwin Jutzet geleitet. Die Arbeitsgruppe setzte sich aus folgenden Personen zusammen:

- > Henri Angéloz, Chef-Gerichtsschreiber der zivilrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts;
- > Maryline Boson Sulmoni, Vorsteherin des Amtes für Justiz;
- > Christophe Chardonnens, Oberamtmann des Broyebezirks;
- > Christian Delaloye, Anwalt, Vertreter der Aufsichtskommission im Bereich der fürsorglichen Freiheitsentziehung und des Freiburger Anwaltsverbands;
- > Marianne Dey, Mitglied des Vorstands des Freiburger Gemeindeverbands;

- > Alexandre Grandjean, juristischer Berater bei der GSD;
- > Jean-Marc Groppo, Direktor von Pro Senectute;
- > Claudine Lerf-Vonlanthen, Friedensrichterin;
- > Pascal L'Homme, Präsident des Bezirksgerichts Vivisbach;
- > Josette Moullet Auberson, juristische Beraterin bei der SJD;
- > Nicolas Robert, Direktor von Pro Infirmis;
- > Steve Rufenacht, Vorsteher des Vormundschaftsamts von Estavayer-le-Lac;
- > Thomas de Tribolet, Vorsteher des Vormundschaftsamts der Stadt Freiburg.

Das Sekretariat führte Lise-Marie Graden, stellvertretende Vorsteherin des Amtes für Justiz.

Der Vorentwurf wurde vom 22. Dezember 2011 bis am 15. März 2012 in Vernehmlassung gegeben. Insgesamt wurde er positiv aufgenommen. Insbesondere die Beibehaltung der Zuständigkeit der Friedensgerichte und die Vereinfachung der Organisation der Aufsicht wurden von der Mehrzahl der Vernehmlassungsteilnehmer befürwortet. Die meisten eingegangenen Bemerkungen waren lediglich punktueller Art; sie wurden im Rahmen des Möglichen im Entwurf des Staatsrats berücksichtigt.

3. Auswirkungen des Entwurfs

Im Hinblick auf die finanziellen Folgen des Entwurfs ist davon auszugehen, dass die Umsetzung der neuen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches über den Kindes- und Erwachsenenschutz in erster Linie eine Aufstockung des Personals der Friedensgerichte erfordern wird.

Den Schätzungen der Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) zufolge ist für die Bearbeitung von jährlich 1000 laufenden Schutzmassnahmen und 200–250 neuen Massnahmen mit dreizehn bis sechzehn Vollzeitstellen zu rechnen. Gemäss den Angaben der Konferenz der Friedensrichter und den im Jahresbericht des Justizrates veröffentlichten Informationen wurden im Jahr 2010 im Kanton ungefähr 6500 laufende Massnahmen verzeichnet, darunter ungefähr 1800 neue Massnahmen (einschliesslich Massnahmen der fürsorglichen Freiheitsentziehung). Der Gesamtpersonalbestand der Friedensgerichte beläuft sich aktuell auf 27 Personen, das heisst 25 Vollzeitäquivalente. Gemäss den vorgenannten Schätzungen genügt dies nicht.

In Anbetracht der aktuellen Situation im Kanton Freiburg wird aufgrund der Umsetzung des neuen Bundesrechts in

Sachen Kindes- und Erwachsenenschutz keine so umfassende Personalaufstockung notwendig, wie sie bei einer strengen Anwendung der Berechnungen der KOKES erforderlich wäre. Dennoch wird diese Umsetzung finanzielle Auswirkungen haben, die sich in drei Kategorien gliedern lassen: Einstellung von zusätzlichem «gewöhnlichem» Personal in den Friedensgerichten; «qualitative» und auch «quantitative» Verstärkung der Kreise der Beisitzerinnen und Beisitzer; ausserordentlicher «Übergangskredit».

Heute sind die sieben Friedensgerichte überlastet und deren Angestellte müssen zahlreiche Überstunden leisten. Es ist somit keine «Reserve» vorhanden, die für die neuen Aufgaben, die aus der Umsetzung des neuen Rechts hervorgehen, zur Verfügung steht. Die Anforderung des Bundes, dass in jedem Fall die Massnahme verfügt werden muss, die für die betroffene Person am besten geeignet ist, wird zudem unumgänglich eine Erhöhung der Arbeitsbelastung in den Friedensgerichtsschreibereien zur Folge haben.

Diese vertiefte Prüfung der jeweiligen Situation sowie die durch das Bundesrecht geforderten Massnahmen zur Abklärung werden zwangsläufig zu Mehrarbeit führen. Ausserdem wird die Betreuung der Aufträge der Beiständigen und Beistände mehr Zeit beanspruchen als gegenwärtig, da die Massnahmen regelmässig an die Entwicklung der Situation der geschützten Personen angepasst werden müssen. Und schliesslich wird auch die Aufhebung der zwei Aufsichtsinstanzen Auswirkungen auf die Aufgaben der Friedensgerichtsbarkeit haben. Da ihre Entscheide direkt über den Beschwerdeweg vor dem Kantonsgericht angefochten werden können (Aufhebung der vorgängigen Prüfung der Vormundschaftskammer der Bezirksgerichte), müssen sie vermutlich stärker unterstützt werden als aktuell.

Unter Berücksichtigung all dieser Aspekte ist eine Erhöhung des Personalbestands der Friedensgerichte vorzusehen. Ausserdem ist damit zu rechnen, dass die Belastung durch die ausbezahlten Entschädigungen für die Beisitzerinnen und Beisitzer zunimmt. Seit der Restrukturierung der Friedensgerichte im Jahr 2008 hat der Staat jährlich ungefähr 210 000 Franken für die Entschädigungen der Beisitzerinnen und Beisitzer der Friedensgerichte ausgegeben. Es ist davon auszugehen, dass diese Summe in Anbetracht der Zunahme der Anzahl Sitzungen, die abgehalten werden müssen, und des Zurückgreifens auf Leistungen von Experten und Drittpersonen in Zukunft beträchtlich erhöht werden muss.

Zu beachten ist zudem, dass für die Anpassungen der aktuell laufenden Massnahmen an die neuen Regeln und Anforderungen, insbesondere nach dem Grundsatz der «massge-

schneiderten Massnahmen», ein ausserordentlicher Kredit vorzusehen ist.

Die Schutzbehörden werden alle aktuellen Vormundschafts- und Beistandschaftsmassnahmen neu beurteilen und in Massnahmen nach den neuen Bestimmungen des Bundesrechts «umwandeln» müssen. Andernfalls fallen diese Massnahmen nach dem Ablauf einer Frist von drei Jahren ab dem 1. Januar 2013 dahin (vgl. Art. 14 SchlT nZGB). Dies bedeutet, dass die Schutzbehörde jeden Fall überprüfen muss und abklären muss, ob eine weniger einschneidende Massnahme genügen könnte. Dazu ist es sinnvoll, Abklärungen zum Dossier durchzuführen und gegebenenfalls die Beiständin oder den Beistand und/oder die unter Beistandschaft stehende Person anzuhören, um die Gültigkeit und das Ausmass der Massnahme neu zu prüfen (BB 2006 S. 7107). Die Durchführung dieser Aufgaben erfordert für die Dauer der Übergangsfrist von maximal drei Jahren zusätzliches qualifiziertes Personal. Der benötigte Betrag wird auf 300 000 Franken jährlich geschätzt.

Der Entwurf des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz untersteht nicht dem Finanzreferendum. Er hat keine Auswirkungen auf die Aufgabenteilung Staat–Gemeinden. Es ist jedoch hervorzuheben, dass die Gemeinden dazu verpflichtet werden, eine öffentliche Berufsbeistandschaft zu errichten (vgl. Art. 12). Er hat auf keine Auswirkungen auf die nachhaltige Entwicklung und ist auch hinsichtlich Verfassungsmässigkeit, Übereinstimmung mit dem Bundesrecht und Eurokompatibilität unproblematisch.

4. Kommentar der Artikel

Artikel 1

In dieser Bestimmung ist der Gegenstand des Gesetzes näher bezeichnet, das heisst die Anwendung der Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches über den Kindes- und Erwachsenenschutz.

Wie bereits oben erwähnt (vgl. Kap. 1.1) enthält der Entwurf hauptsächlich Regeln zur Organisation und Aufsicht der Schutzbehörden. Die materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen sind grundsätzlich bereits auf Bundesebene geregelt.

Absatz 2 führt ergänzend zu Artikel 145 Abs. 2 ZPO aus, dass die Gerichtsferien für die Verfahren des Kindes- und Erwachsenenschutzes nicht gelten.

Gemäss Bundesrecht (Art. 443 Abs. 2 ZGB) ist jede Person, die in amtlicher Tätigkeit von einer hilfsbedürftigen Person erfährt, verpflichtet, der Schutzbehörde Meldung zu erstatten. Artikel 1 Abs. 3 ermächtigt den Staatsrat, diese Meldepflicht bei Bedarf zu erweitern oder etwa Berufspersonen wie beispielsweise Ärzte und Apotheker auf dem Verordnungsweg generell vom Berufsgeheimnis zu befreien.

Anlässlich der letzten Revision des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel (BetmG) wurde eine Meldebefugnis eingeführt, die es Amtsstellen und Fachleuten im Erziehungs-, Sozial-, Gesundheits-, Justiz- und Polizeiwesen ermöglicht, Personen mit suchtsbedingten Störungen den vom Kanton bezeichneten Behandlungs- und Sozialhilfestellen zu melden. Es liegt auf der Hand, dass die Meldebefugnis gemäss BetmG unter Umständen nicht mit der Meldepflicht gemäss ZGB vereinbar ist. Es stellt sich beispielsweise die Frage, ob eine Lehrperson, die bei einer Schülerin oder einem Schüler schwere suchtsbedingte Störungen feststellt, letztere trotz seiner Pflicht zur Meldung des Falles bei der Schutzbehörde zunächst einer Behandlungsstelle für eine sozialmedizinische Betreuung zuweisen kann. Es wird Aufgabe des Staatsrats sein, die Umsetzung dieser zwei bundesrechtlichen Bestimmungen im Interesse der betroffenen Personen bestmöglich zu regeln.

Artikel 2

Absatz 1 bestimmt wie bereits heute das Friedensgericht als Schutzbehörde (vgl. Art. 58 Abs. 1 JG sowie Kap. 1.2 oben). Vorbehaltlich des Absatzes 2 werden die Organisation und die Zusammensetzung der Friedensgerichte im Justizgesetz geregelt (vgl. Art. 58 und 59).

Absatz 2 trägt der Anforderung des Bundesgesetzgebers hinsichtlich der Interdisziplinarität Rechnung. Diesbezüglich ist Artikel 440 Abs. 1 nZGB etwas rätselhaft formuliert; es ist lediglich von einer «Fachbehörde» die Rede. Die Botschaft des Bundesrats drückt es klarer aus. Er äussert sich folgendermassen: «Auf jeden Fall muss ein Jurist oder eine Juristin für eine korrekte Rechtsanwendung verantwortlich sein. Daneben sollten je nach Situation, die es zu beurteilen gilt, Personen mit einer psychologischen, sozialen, pädagogischen, treuhänderischen, versicherungsrechtlichen oder medizinischen Ausbildung mitwirken» (BB 2006 S. 7073). Der Entwurf übernimmt die verschiedenen Kompetenzen, die der Bundesrat erwähnt; die Friedensrichterin oder der Friedensrichter bestimmt für jeden einzelnen Fall die Beisitzerinnen und Beisitzer, die über die wesentlichen und nützlichsten Fähigkeiten im Hinblick auf das zu lösende Problem verfügen.

Im Hinblick auf die Forderung des Bundesrechts betreffend die Juristin oder den Juristen enthielt der in Vernehmlassung gegebene Entwurf einen Hauptvorschlag und eine Variante.

Der Hauptvorschlag entsprach der aktuellen Situation: die Person, die über die juristischen Kenntnisse verfügt, kann die Gerichtsschreiberin oder der Gerichtsschreiber sein. Die als Variante vorgeschlagene Lösung ihrerseits ging über diese Regelung hinaus. Sie forderte, dass die Friedensrichter über eine juristische Ausbildung verfügen.

Diese Lösung wurde von den meisten Vernehmlassungsteilnehmern unterstützt. Ausserdem entspricht sie der Empfehlung der Friedensrichter, die sich dabei auf die Anforderungen an die weiteren Gerichtsbehörden stützen. Ein Vorteil davon ist, dass die Gesetzgebung an die Arbeit der Friedensgerichte angepasst wird, die in ihrer Art immer stärkere juristische Ausprägung annimmt. Im Entwurf wurde somit die Variante beibehalten.

Durch den Entscheid für die Variante bedarf es natürlich einer Übergangsbestimmung, die der Situation der Friedensrichterinnen und Friedensrichter Rechnung trägt, die bereits im Amt sind, aber über keine juristische Ausbildung verfügen. Diese Personen sind den neuen Bedingungen (Anforderung eines Anwaltpatents, eines Lizentiats oder eines Masters in Rechtswissenschaften) nicht zu unterstellen (vgl. Art. 29).

Im Hinblick auf die Beisitzerinnen und Beisitzer sind die Anforderungen an ihre Qualifikationen im Gesetzesentwurf absichtlich allgemein formuliert, um die Situation der gegenwärtig ernannten Personen zu berücksichtigen. Der Staatsrat ist jedoch ausdrücklich befugt, diesbezüglich Vollzugsbestimmungen zu erlassen. Diese Übertragung von Befugnissen ermöglicht dem Staatsrat, wenn nötig besondere Bedingungen für die Wahl ins Amt einer Beisitzerin oder eines Beisitzers festzulegen. Gegebenenfalls muss er ausserdem die Frage der Übergangsbestimmungen für jene Personen regeln, die bereits im Amt sind, die aber die vom Staatsrat festgelegten Bedingungen nicht erfüllen.

Artikel 3

Absatz 1 bedarf keines Kommentars; er entspricht Artikel 58 JG.

Absatz 2 regelt den Sonderfall der Anrufung des Gerichts bei fürsorgerischer Unterbringung. Artikel 439 nZGB sieht vor, dass die betroffene Person oder eine ihr nahestehende Person das Gericht anrufen kann, um bestimmte Entscheide

eines Arztes oder einer Einrichtung anzufechten. Für diese Fälle wäre es nicht sinnvoll, keine gerichtliche Beurteilung erster Instanz vor der Beurteilung durch das Kantonsgericht (vgl. Art. 8) vorzusehen. In Übereinstimmung mit dem Bundesrecht schlägt der Entwurf demzufolge vor, dass diese Entscheide durch die Schutzbehörde überprüft werden. Deren Entscheide wiederum können in Anwendung der ordentlichen Regeln vor das Kantonsgericht gezogen werden (vgl. BB 2006 S. 7083).

Es ist anzumerken, dass gemäss aktuellem Recht die gerichtliche Beurteilung in erster Instanz von der Aufsichtskommission in Sachen fürsorgliche Freiheitsentziehung ausgeübt wird (vgl. Art. 16 ff. des Gesetzes vom 26. November 1998 über die fürsorgliche Freiheitsentziehung [FFEG; SGF 212.5.5]). Der Entwurf trägt den Folgen der Reform der Friedensgerichtsbarkeit im Jahr 2008, der Professionalisierung der Friedensgerichte und des künftig interdisziplinären Charakters dieser Gerichtsstellen Rechnung. Es wird auf die vorgenannte Kommission verzichtet und es ist im Entwurf vorgesehen, dass deren Zuständigkeiten der Schutzbehörde zufallen.

Artikel 4 und 5

Artikel 440 Abs. 2 nZGB berechtigt die Kantone, in bestimmten Fällen Ausnahmen bezüglich der Befugnisse der Schutzbehörde vorzusehen.

Die Artikel 4 und 5 setzen diese Möglichkeit um.

Artikel 4 berechtigt die Friedensrichterin oder den Friedensrichter, bestimmte Fälle, die nicht die Anwesenheit aller Mitglieder der Behörde erfordern, allein zu behandeln. Das Ziel dabei ist, die Effizienz zu steigern und das Verfahren zu beschleunigen.

Absatz 1 gewährt der Friedensrichterin oder dem Friedensrichter namentlich eine besonders wichtige Befugnis, nämlich für die Dauer des Verfahrens vorsorgliche Massnahmen zu verfügen.

In den Absätzen 2 und 3 ist festgelegt, welche Entscheide und punktuelle Massnahmen im Bereich des Kinderschutzes respektive des Erwachsenenschutzes durch die Friedensrichterin oder den Friedensrichter alleine behandelt werden dürfen.

Artikel 5 seinerseits erlaubt es, die Zusammenarbeit bei der Aufnahme des Inventars nach der Amtsübernahme der Beiständin oder des Beistandes sowie die Aufsicht über die

von der Schutzbehörde angeordneten Fälle fürsorglicher Unterbringung an eine Beisitzerin oder einen Beisitzer zu delegieren (vgl. Art. 22).

Artikel 6

In dieser Bestimmung ist die Übernahme der Kosten und Entschädigungen geregelt, die durch das Verfahren vor der Schutzbehörde entstehen.

Es werden die Bestimmungen der aktuellen Gesetzgebung übernommen:

Absatz 1 entspricht Artikel 116 EGZGB.

Die Absätze 2 und 3 entsprechen Artikel 14 GOV in der durch das Justizgesetz geänderten Form.

Die vorgeschlagene Übernahme der Kosten entspricht auch dem in Artikel 5 FFEG vorgesehenen System.

Artikel 7

In Übereinstimmung mit den ordentlichen Bestimmungen des Justizgesetzes bezeichnet diese Bestimmung den Justizrat als Aufsichtsbehörde der Schutzbehörden. Es handelt sich um eine wichtige Änderung gegenüber dem aktuellen System, die sich vor dem Hintergrund der Professionalisierung der Friedensgerichtsbarkeit und mittlerweile unnötigen, schwerfälligen doppelten Kontrolle begründen lässt.

So unterliegen die Entscheide der Vormundschaftsbehörde im aktuellen System der Aufsicht durch zwei Instanzen: durch das Bezirksgericht und dann durch das Kantonsgericht. In Anbetracht der Reform der Friedensgerichte, die 2008 umgesetzt wurde, ist diese doppelte Überprüfung nicht mehr notwendig und könnte sich teilweise im Hinblick auf die Dringlichkeit der Verfahren negativ auswirken. Der Entwurf schlägt demzufolge und wie es das Bundesrecht erlaubt vor, auf die doppelte Kontrollinstanz zu verzichten und zukünftig auf ein einfacheres und leistungsfähigeres System zu setzen, das überdies dem allgemeinen Aufsichtssystem der Gerichtsbehörden entspricht (vgl. auch Kap. 1.3 oben).

Artikel 8

Diese Bestimmung bezeichnet das Kantonsgericht als Beschwerdeinstanz; gegen die Urteile des Kantonsgerichts kann vor Bundesgericht Beschwerde erhoben werden (vgl. auch Kap. 1.3 oben).

Im Gegensatz zum aktuellen Recht ist im Entwurf nicht angegeben, welche Sektion des Kantonsgerichts zuständig ist. Es obliegt dem Kantonsgericht selbst, diese Frage in seinem Reglement festzulegen. Es wird sicherstellen müssen, dass die Organisation an die Anforderungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes angepasst ist.

Im aktuellen Recht unterliegen die Massnahmen der fürsorglichen Freiheitsentziehung der gerichtlichen Beurteilung durch eine spezialisierte Aufsichtskommission (vgl. Art. 16 des Gesetzes vom 26. November 1998 über die fürsorgliche Freiheitsentziehung). Gemäss den Statistiken musste diese Kommission im Jahr 2010 ungefähr 90 Fälle behandeln. Im Hinblick auf die neue Organisation ist vorherzusehen, dass einige dieser Fälle an das Kantonsgericht weitergezogen werden. Die genaue Anzahl dieser Fälle kann jedoch nicht im Vornherein bestimmt werden. Denn in der Tat werden die Friedensgerichte zukünftig für die Bearbeitung der Gesuche um gerichtliche Überprüfung von ärztlich angeordneten Unterbringungsentscheiden zuständig sein (vgl. Art. 3 Abs. 2). Diese vorgängige Beurteilung wird natürlich die Anzahl der Fälle, die vor das Kantonsgericht gezogen werden, verringern.

Artikel 9

Diese Bestimmung legt fest, welche Personen für die Ausübung einer Beistandschaft in Betracht kommen. Entsprechend der Bundesgesetzgebung und wie bereits aktuell kommen nur natürliche Personen für die Ausübung eines solchen Amtes in Frage. Gemäss der Botschaft des Bundesrats «können namentlich eine Privatperson, eine Fachperson eines privaten oder öffentlichen Sozialdienstes oder ein Berufsbeistand oder eine Berufsbeiständin ernannt werden» (vgl. BB 2006 S. 7049).

Artikel 9 zählt ausdrücklich die betroffenen Kategorien von Personen auf; er wird aus didaktischen Gründen in den Entwurf integriert.

Buchstabe d bezieht sich hauptsächlich auf die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Organisationen «Pro Senectute» und «Pro Infirmis». Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter müssen regelmässig und während relativ langer Zeit Personen betreuen, unabhängig von amtlichen Entscheiden zur Unterschützstellung. Wenn ein Entscheid zur Unterstellung unter Beistandschaft gegenüber einer von «Pro Senectute» oder «Pro Infirmis» betreuten Person gefällt wird, liegt es im Interesse der betroffenen Person und der Behörde, die Kontinuität in der Betreuung sicherzustellen und somit der Schutzbehörde die Möglichkeit zu gewähren, die Mitarbeite-

rin oder den Mitarbeiter der Organisation, die oder der die Situation der Person bereits kennt, als Beiständin oder als Beistand einzusetzen.

Artikel 10

Absatz 1 entspricht Artikel 122 EGZGB und bedarf keines besonderen Kommentars.

Absatz 2 ist in formeller Hinsicht neu. Er regelt in erster Linie die Vereidigung der Beiständinnen und Beistände, die durch einen Arbeitsvertrag an eine öffentliche Berufsbeistandschaft gebunden sind und der hierarchischen Kontrolle durch die Gemeindebehörden unterstehen. Für diese Kategorie von Beiständinnen und Beiständen ist eine Abweichung vom allgemeinen System vorgesehen, da es übertrieben wäre, von Berufsbeiständen, die zahlreiche Mandate ausüben, die Vereidigung bei jeder Übernahme eines Auftrags zu verlangen. Das öffentliche Interesse ist gewahrt, wenn die Personen bei ihrem Amtsantritt vereidigt werden. Dieses Vorgehen entspricht im Übrigen der aktuellen Praxis.

Absatz 2 regelt auch den Fall der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des für den Jugendschutz zuständigen kantonalen Amtes, das heisst des Jugendamts (JA). Die für Personen, die Erziehungsbeistandschaften übernehmen, anwendbare Reglementierung ist hingegen neu. Aktuell werden diese nicht vereidigt. Diese unterschiedliche Vorgehensweise ist nicht gerechtfertigt. Der Entwurf sieht daher wie bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von öffentlichen Berufsbeistandschaften eine einmalige Vereidigung vor. Da bei Stellenantritt der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des JA nicht klar ist, ob jede oder jeder von ihnen eine Beistandschaft übernehmen werden muss, ist die Vereidigung bei der ersten Übernahme eines solchen Auftrags vorzunehmen.

Artikel 11

Diese Bestimmung setzt Artikel 404 nZGB um, der die Entschädigung der Beiständin oder des Beistandes sowie den Ersatz der Spesen regelt.

In Übereinstimmung mit Artikel 404 Abs. 2 nZGB sieht Absatz 1 die Zuständigkeit der Schutzbehörde vor; diese legt auch den Zeitpunkt fest, an welchem die Entschädigung der Beiständin oder des Beistandes sowie der Ersatz der Spesen festzusetzen sind: einmal jährlich, bei der Prüfung des Tätigkeitsberichts und der Rechnung (vgl. Art. 15 des Entwurfs).

Im Bundesrecht ist vorgesehen, dass die für die Entschädigung der Beiständin oder des Beistandes und den Ersatz der

Spesen notwendigen Beträge aus dem Vermögen der betroffenen Person erhoben werden (Art. 404 Abs. 1 nZGB).

Artikel 11 Abs. 2 regelt in Anwendung von Artikel 404 Abs. 3 ZGB die Übernahme von Kosten für Massnahmen gegenüber Personen, deren Vermögen nicht zur Deckung der Kosten genügt. Es ist vorgesehen, dass diese Kosten zu Lasten der Wohnsitzgemeinde gehen.

Der Begriff des Wohnsitzes in Artikel 11 Abs. 2 ist nicht als gesetzlicher Wohnsitz auszulegen. Denn gemäss Artikel 26 nZGB haben Volljährige unter umfassender Beistandschaft ihren gesetzlichen Wohnsitz am Sitz der Schutzbehörde; bei einem Wechsel des Wohnorts findet erst ein Wechsel des gesetzlichen Wohnsitzes statt, wenn die Schutzbehörde des neuen Wohnortes die Massnahme übernommen hat (Art. 442 Abs. 1 nZGB). In diesem gesetzlichen Rahmen hätte die Verwendung des Begriffs gesetzlicher Wohnsitz zur Folge, dass die Entschädigung und der Spesenersatz im Zusammenhang mit allen im Bezirk verfügbaren umfassenden Beistandschaften zu Lasten der entsprechenden «Bezirkshauptorte» gehen würden. Dies ist im Hinblick auf das Gleichgewicht zwischen den einzelnen Gemeinden nicht wünschenswert.

Das Sozialhilfegesetz vom 14. November 1991 (SHG) enthält sehr detaillierte Regeln zum Begriff des Wohnsitzes. Diese Bestimmungen werden an die in Artikel 11 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs angeführte Problematik angepasst. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, wird darin auf den Begriff des Wohnsitzes im Sinne der Artikel 9 ff. SHG verwiesen: Als bestimmend gilt die Gemeinde, in welcher sich die Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 9 Abs. 1 SHG), und für Personen unter umfassender Beistandschaft die Gemeinde, in der sie sich tatsächlich aufhalten und den Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten begründen (Art. 13 SHG). Aus Transparenzgründen ist es wichtig hervorzuheben, dass der Verweis auf die Bestimmungen des SHG lediglich die Definition des Begriffs des Wohnsitzes und nicht die Kostenübernahme betrifft.

Aufgrund der zahlreichen Gegenstimmen, die in der Vernehmlassung zur Sprache gekommen sind, verzichtet der Staatsrat auf seinen zur Diskussion gestellten Vorschlag, die Entschädigung der Beiständigen und Beistände zu verringern, wenn die betroffene Person nicht über genügend Mittel verfügt, um die Kosten zu decken.

Die Pflicht der Person, die Kosten der Massnahme, die von der Gemeinde übernommen werden, an diese zurückzuzahlen, falls sich ihre finanzielle Situation bessern sollte, wurde infolge des Vernehmlassungsverfahrens eingeführt, um die

Interessen der Gemeinden zu wahren und um die Gleichbehandlung der von Schutzmassnahmen betroffenen Personen sicherzustellen.

Absatz 3 beauftragt den Staatsrat mit der Verabschiedung der Ausführungsreglementierung.

Artikel 12

Artikel 12 GOT berechtigt die Gemeinden, einzeln oder in einer Gruppe von mehreren Gemeinden einen oder mehrere Amtsvormunde zu bestellen.

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurden bestimmte Präzisierungen zur Organisation des Vormundschaftssystems gefordert. Die Situation lässt sich gemäss den Informationen des Amtes für Gemeinden folgendermassen zusammenfassen.

Im Saanebezirk verfügen alle Gemeinden (alleine oder in Gruppen) über eine Vormund- und Beistandschaft mit Berufsvormunden, die von den Gemeinden angestellt sind und von diesen entlohnt werden. Im Glanebezirk haben sich alle Gemeinden über eine Gemeindeübereinkunft zusammengeschlossen und arbeiten mit zwei Berufsvormunden (zusätzlich zu den Privatpersonen, die das Amt eines Vormunds übernehmen). Im Broyebezirk besteht eine Vormund- und Beistandschaft mit Berufsvormunden, die von der Stadt Estavayer-le-Lac geleitet wird. Ungefähr zwei Drittel der Gemeinden haben sich über ein Abkommen angeschlossen und beteiligen sich somit auch an der Finanzierung. Ein Drittel der Gemeinden greift aber lediglich auf private (nichtprofessionelle) Vormunde zurück, darunter auch relativ grosse Gemeinden wie Domdidier und Montagny. Im Greyerzbezirk verfügen lediglich drei Gemeinden (Bulle, Morlon, Riaz) über eine Stelle mit Berufsvormunden, alle anderen Gemeinden verfügen ausschliesslich über Privatpersonen als Vormunde. Die Gemeinden im Vivisbachbezirk haben sich zu einer privatrechtlichen Gesellschaft zusammengeschlossen, die mit ungefähr 15 privaten Amtsvormunden und ohne berufsmässige Vormunde arbeitet. In den Bezirken Sense und See schlussendlich wird mit Berufsvormundschaften gearbeitet.

Bisher wurden hervorragende Erfahrungen mit den bestehenden Diensten gemacht. Diese Dienste entsprechen einem Bedürfnis der Friedensgerichtsbarkeit; sie ermöglichen es, die Interessen der betroffenen Personen zu berücksichtigen. Denn in der Tat werden die Aufgaben im Vormundschaftsbereich immer komplexer und es wird immer schwieriger, Personen mit den erforderlichen spezifischen Kompetenzen

und genügend Zeit für die Ausübung eines Schutzauftrags zu finden.

Der Entwurf sieht demzufolge vor, dass alle Gemeinden über eine öffentliche Berufsbeistandschaft verfügen müssen, die entweder einzeln pro Gemeinde oder in einem Verband von mehreren Gemeinden sichergestellt wird (Abs. 1). Die Einführung dieser Pflicht für die Gemeinden ist jedoch zu relativieren, da, wie aus den Ausführungen oben hervorgeht, in den meisten Fällen bereits solche Stellen vorhanden sind. Es ist jedoch hervorzuheben, dass die Errichtung von öffentlichen Berufsbeistandschaften nicht ausschliesst, dass die Schutzbehörde auch Einzelpersonen beauftragen kann (vgl. Art. 9); durch die öffentliche Berufsbeistandschaft verfügt sie lediglich über ein grösseres «Reservoir» an Personen, die als Beiständinnen oder Beistände eingesetzt werden können.

Der Entwurf sieht vor, dass die Gemeinden beschliessen können, gemeinsam eine Berufsbeistandschaft zu errichten. Die Art der Zusammenarbeit ist nicht festgelegt; die interkommunale Zusammenarbeit kann in einer im Gesetz über die Gemeinden vorgesehenen Form geschehen (Übereinkunft oder Verband). Es wird auch nicht ausgeschlossen, dass eine Gemeinde diese Aufgabe einfach einer anderen Gemeinde überträgt, die über die erforderliche Struktur verfügt.

In Übereinstimmung mit den Artikeln 108 Abs. 4 und 110 des Gemeindegesetzes gewährt Absatz 2 dem Staatsrat die Möglichkeit, die Gemeinden, die nicht in der Lage sind, eine eigenständige Berufsbeistandschaft zu errichten, zur Zusammenarbeit mit anderen Gemeinden zu verpflichten, sodass sie über eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Struktur verfügen. Mit diesem Absatz will der Entwurf die Schaffung von so genannten «Alibistrukturen» verhindern.

Absatz 3 führt die Anforderungen an die Angestellten der öffentlichen Berufsbeistandschaften näher aus. Der Staatsrat ist befugt, die Bedingungen für die Anerkennung der geforderten Fähigkeiten und Kenntnisse für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der öffentlichen Berufsbeistandschaften näher festzulegen.

Artikel 13

Artikel 13 entspricht Artikel 130 EGZGB.

Artikel 14

Artikel 14 entspricht Artikel 130 EGZGB. Die Bestimmung wird jedoch leicht abgeändert:

- > die Frist, die der Beiständin oder dem Beistand zur Einreichung der Rechnung gewährt wird, wird von vier Monaten auf zwei Monate verkürzt (Abs. 1), die Schutzbehörde kann jedoch diese Frist verlängern, wenn die Beiständin oder der Beistand in einer öffentlichen Berufsbeistandschaft angestellt ist (Abs. 2). Diese Bestimmung richtet sich vor allem an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Berufsbeistandschaften, denn die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des JA sind hauptsächlich mit Erziehungsbeistandschaften beauftragt und verwalten somit das Vermögen ihrer Mündel nicht;
- > das bei verspäteter Eingabe durch die Beiständin oder den Beistand anwendbare Verfahren wird vereinfacht, sodass die Schutzbehörde eigenständig eingreifen kann, ohne vorgängig bei der Oberamtsperson zu intervenieren (Abs. 3).

Artikel 15

Artikel 15 entspricht Artikel 137 EGZGB. Er räumt dem Staatsrat die Möglichkeit ein, die formellen Aspekte der Rechnungsführung und der Erstellung der periodischen Berichte zu reglementieren. Das Ziel dieser Ermächtigung ist, dem Staatsrat die Möglichkeit zu geben, einheitliche Regeln aufzustellen, die die Überprüfungsarbeiten der Schutzbehörden erleichtern.

Artikel 16

Artikel 16 entspricht Artikel 131 EGZGB.

Artikel 17

In dieser Bestimmung wird aus didaktischen Gründen die Zuständigkeit der Schutzbehörde, Massnahmen der fürsorglichen Unterbringung anzuordnen, wiederholt.

Artikel 18

Artikel 429 nZGB ermächtigt die Kantone, vorzusehen, dass Ärztinnen und Ärzte die fürsorgliche Unterbringung anordnen können. In Artikel 18 wird diese Möglichkeit umgesetzt. Die Maximaldauer der ärztlich angeordneten Unterbringung, das heisst vier Wochen, wird in Artikel 20 Abs. 2 des Entwurfs festgelegt.

Zudem wurde die Terminologie entsprechend der neuen Bundesgesetzgebung angepasst: Der Ausdruck «Liegt Gefahr im Verzug» (vgl. Art. 14 FFEG) wurde durch «Im Notfall» ersetzt.

Der Ausdruck «in der Schweiz praktizierende Ärztinnen und Ärzte» umfasst nicht nur Ärztinnen und Ärzte, die sich mit einer Bewilligung zur Berufsausübung selbstständig gemacht haben, sondern auch Spitalärzte. Diese Änderung rechtfertigt sich durch die Vereinigung des psychosozialen Zentrums, des Zentrums für Kinder- und Jugendpsychiatrie und des Spitals von Marsens im neuen Freiburger Netzwerk für psychische Gesundheit. Gegenwärtig wird eine grosse Mehrheit der Massnahmen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung von Ärzten des psychosozialen Zentrums angeordnet.

Das Bundesrecht erlaubt nicht, die Befugnis der Oberamtsperson, im Notfall über eine Unterbringung zu entscheiden, vorzusehen. Absatz 2 könnte somit nicht als solche Befugnis der Oberamtsperson ausgelegt werden. Die Bestimmung bietet lediglich die gesetzliche Grundlage dafür, dass die Oberamtsperson im Bedarfsfall die Polizei beauftragen kann, eine Person, die sich in Schwierigkeiten befindet, mitzunehmen und durch eine Ärztin oder einen Arzt untersuchen zu lassen (vgl. Art. 4 des Gesetzes vom 15. November 1990 über die Kantonspolizei).

Artikel 19 und 20

Diese Bestimmungen ergänzen die Verfahrensregeln des Bundesrechts (ZPO und Art. 429 ff. sowie 444 ff. nZGB); sie legen insbesondere die anwendbaren Fristen fest.

Artikel 19 regelt das ordentliche Verfahren; Artikel 20 ist für Unterbringungsentscheide in Notfällen anwendbar.

Artikel 19 übernimmt die Bestimmungen von Artikel 12 FFEG in vereinfachter Form, um den zukünftig im Bundesrecht vorgesehenen Bestimmungen Rechnung zu tragen. Der Entwurf sieht vor, dass der Entscheid nicht nur die Rechtsmittel erwähnen muss, sondern analog auch die Möglichkeit der betroffenen Person oder ihr nahestehender Personen, jederzeit um Entlassung zu ersuchen (vgl. Art. 426 Abs. 4 nZGB). Im Übrigen ist der Inhalt der Entscheide in den Artikeln 238 ZPO und 430 Abs. 2 nZGB festgelegt.

Ansonsten ist diese Bestimmung parallel zu den Artikeln 443 ff. nZGB zu lesen, die das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde regeln. Insbesondere Artikel 447 sieht vor, dass die betroffene Person in der Regel von der Erwachsenenschutzbehörde als Kollegium angehört werden muss, bevor eine Massnahme verfügt wird.

Artikel 20 stützt sich auf Artikel 14 FFEG. In Absatz 2 ist Artikel 429 Abs. 2 nZGB umgesetzt. Er legt die Dauer der

ärztlich angeordneten Unterbringung auf maximal vier Wochen fest; das Bundesrecht ermöglicht den Kantonen, eine Dauer von bis zu sechs Wochen vorzusehen. Es ist zu beachten, dass die Vollstreckbarkeit der Entscheide im Bundesrecht festgelegt ist (Art. 336 ZPO). Die Schutzbehörde kann somit ihren Entscheid am letzten Tag der Frist treffen unter Angabe, dass dieser gemäss Artikel 336 ZPO sofort vollstreckbar ist.

Die Dauer von vier Wochen wurde gewählt, da sie einen guten Kompromiss bietet zwischen den Interessen der betroffenen Personen und den Bedürfnissen der Behörden und der Ärzte, über genügend Zeit zu verfügen, um die Personen zu untersuchen und die Entwicklung ihres Zustands einschätzen zu können. Das aktuelle Recht sieht eine Maximaldauer von zwei Wochen vor. Die Erfahrung hat jedoch gezeigt, dass diese Frist nicht ausreicht, um der Schutzbehörde einen Entscheid zu ermöglichen, ob die Unterbringung zu verlängern ist oder nicht.

Artikel 21

Diese Bestimmung stützt sich auf Artikel 13 FFEG. Sie ergänzt Artikel 450g Abs. 3 nZGB (vgl. auch Art. 343 Abs. 3 ZPO). Die Erwähnung des Einbezugs der Oberamtsperson bezieht sich auf die Anforderung der Intervention der Polizei durch Ärztinnen und Ärzte, die nicht als Gerichtsbehörden im Sinne von Artikel 4 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes über die Kantonspolizei gelten. Es ist anzumerken, dass nach Bundesrecht die Behörde bereits im Entscheid Vollstreckungsmassnahmen anordnen kann; die Massnahmen sind somit sofort vollstreckbar. Falls jedoch die entsprechenden Massnahmen im Grundentscheid nicht vorgesehen sind, muss eine Vollstreckungsverfügung erlassen werden (BB 2006 7089).

Artikel 22

Gemäss geltendem Recht wird die Aufsicht über die Massnahmen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung von einer spezialisierten Aufsichtskommission (s. Art. 16 ff. FFEG) wahrgenommen. Die Aufsicht besteht im Wesentlichen in einer technischen Kontrolle, ob die rechtlichen Bestimmungen über die fürsorgerische Freiheitsentziehung richtig angewendet werden; zu diesem Zweck werden schriftliche Mahnungen und Richtlinien erlassen. Die Einrichtungen unterliegen ausserdem weiteren Kontrollen: Die Kommission für die Aufsicht über die Berufe des Gesundheitswesens und die Wahrung der Patientenrechte achtet insbesondere auf die Einhaltung der gesundheitsrechtlichen Bestimmungen und das Sozialvorgesamt übt die Aufsicht über die

Tätigkeiten und die Leitung der subventionierten Einrichtungen aus.

Da der Entwurf keine doppelte Aufsichtsinstanz vorsieht, soll die Aufsichtskommission im Bereich der fürsorglichen Freiheitsentziehung aufgehoben werden (s. Kap. 1.3 oben und den Kommentar zu Art. 7). Die Aufgaben dieser Kommission werden, was die Aufsicht über die Schutzbehörde anbelangt (Art. 7), vom Justizrat übernommen. Die gerichtliche Prüfung wird durch die Schutzbehörde übernommen (Art. 3 Abs. 2).

Es wäre wenig sinnvoll, die Aufsicht über die Unterbringungen dem Justizrat zu übertragen. Im Entwurf wird daher aus Gründen der Kohärenz vorgeschlagen, die Aufsicht über den rechtmässigen Vollzug der Unterbringungen der Schutzbehörde, welche die Massnahme angeordnet hat, zu unterstellen. Die Schutzbehörde und die weiteren obengenannten Aufsichtsorgane sollten die Koordination ihrer Tätigkeiten sicherstellen (vgl. zum Beispiel die Informationspflicht nach Abs. 2).

Artikel 22 berechtigt diese Behörde ausserdem, in Fällen der Anwendung von Artikel 427 nZGB einzugreifen, das heisst, wenn eine Person in einer Einrichtung, in welche sie freiwillig eingetreten ist, gegen ihren Willen zurückbehalten wird.

Artikel 23

In diesem Artikel ist festgelegt, welche Berichte die Einrichtung der Schutzbehörde erstattet, um die Überwachung der Unterbringungen zu gewährleisten. Er übernimmt Artikel 25 FFEG, der aus didaktischen Gründen mit dem Verweis auf Artikel 428 Abs. 2 nZGB ergänzt wird.

Artikel 24

Die Bestimmung übernimmt Artikel 26 FFEG und führt zusätzlich die Beiständin oder den Beistand auf. Denn es ist von grosser Bedeutung, dass die Beiständigen und Beistände, die die betroffenen Personen betreuen, über allfällige Urlaube informiert sind, sodass sie gegebenenfalls die notwendigen Massnahmen treffen können (Unterbringung, «Taschengeld» usw.).

Diese Bestimmung wird in der Praxis dazu verwendet, um den Therapeuten die Möglichkeit zu geben, die Anpassungsfähigkeit der betroffenen Personen, insbesondere der von Alkohol oder anderen Substanzen abhängigen Personen, im Fall einer Aufhebung der Massnahme einschätzen zu können.

Artikel 25

Artikel 437 nZGB berechtigt die Kantone, Massnahmen zur Nachbetreuung nach der Entlassung aus der Einrichtung (Abs. 1) oder ambulante Massnahmen (Abs. 2) vorzusehen.

Artikel 25 Abs. 1 nennt die gesetzliche Grundlage, auf welcher die Schutzbehörde eine Nachbetreuung der untergebrachten Personen nach deren Entlassung aus der Einrichtung anordnen kann. Der Entscheid zur Nachbetreuung hat auf der Grundlage einer Beurteilung des behandelnden Arztes oder des Arztes der Einrichtung zu erfolgen, wobei die bundesrechtlichen Bestimmungen zum Kindes- und Erwachsenenschutz, insbesondere die Grundsätze der Zweckmässigkeit, der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit (s. Art. 388 f. nZGB), zu respektieren sind.

Artikel 437 Abs. 2 nZGB berechtigt die Kantone, ambulante Massnahmen zu erlassen. Dadurch soll den Kantonen die Möglichkeit gegeben werden, die Tatsache zu berücksichtigen, dass bestimmte Behandlungen keine Hospitalisierung erfordern und dass ambulante Massnahmen weniger einschneidend und stigmatisierend wirken als eine fürsorgliche Unterbringung. Es entspricht zudem dem neuen Ansatz des Erwachsenenschutzes, eine Abstufung der verfügbaren Massnahmen zur Behandlung von psychischen Störungen vorzusehen.

In Artikel 25 Abs. 2 wird daher Artikel 2 Abs. 2 FFEG übernommen, der die Schutzbehörde berechtigt, die betroffene Person zu verwarnen oder sie zu verpflichten, sich ambulanten Behandlungen zu unterziehen. Gemäss geltendem Recht kann nur die Behörde, die die Massnahme angeordnet hat, sie auch wieder aufheben. Analog zu Artikel 428 Abs. 2 nZGB ist im Entwurf vorgesehen, dass die Behörde die Befugnis zur Aufhebung der Massnahme an die mit der Behandlung beauftragte Einrichtung oder Person übertragen kann. Dies entspricht der heutigen Praxis.

Artikel 26

Diese Bestimmung regelt die Übernahme der Kosten im Fall einer fürsorglichen Unterbringung wie im geltenden Recht (Art. 6 FFEG).

Diese Kosten gehen grundsätzlich zu Lasten der betroffenen Person, die sich gegebenenfalls an ihre Krankenversicherung wenden kann. Der Lage bedürftiger Personen wird gesondert in Absatz 2 Rechnung getragen: Die Kosten werden gemäss dem Sozialhilfegesetz übernommen.

Artikel 27

Der Staatsrat hat in seiner Antwort vom 2. November 2010 auf das Postulat Nr. 285.05 Antoinette Badoud/André Masset betreffend die Schaffung einer Anstalt für Frauen, gegen die eine fürsorgerische Freiheitsentziehung verfügt wurde, Auskunft gegeben über die geeigneten Anstalten im Sinne der Gesetzgebung über die fürsorgerische Freiheitsentziehung. Der Bericht des Staatsrats führt im Kapitel 3 aus, dass der Begriff der geeigneten Anstalt im Bundesrecht nicht ausdrücklich definiert ist; dennoch hat das Bundesgericht einige Kriterien festgelegt (s. BGE 112 II 486; 114 II 213; 121 III 306).

Im Entwurf wird vorgeschlagen, dem Staatsrat die Befugnis zu übertragen, die von der Rechtsprechung genannten Anforderungen im kantonalen Recht zu verankern und, um eine optimale Betreuung der betroffenen Personen sicherzustellen, den gesamten Ablauf durch die Einführung eines Bewilligungsverfahrens zu formalisieren. Es versteht sich von selbst, dass die Bewilligungen anerkannt werden, die in Anwendung einer anderen gesetzlichen Grundlage, zum Beispiel dem Gesundheitsgesetz, ausgestellt worden sind. Die Einrichtungen, die im Besitz einer solchen Bewilligung sind, müssen keine neue Bewilligung beantragen.

Artikel 28

Die Fragen der Verantwortlichkeit sind im Bundesrecht geregelt (s. Art. 454 ff. nZGB); für Rückgriffe des Kantons sind jedoch die Bestimmungen des kantonalen Rechts vorbehalten.

Das geltende Zivilgesetzbuch regelt die Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe in einer komplizierten Kaskadenordnung. In erster Linie haften sowohl die Vormunde wie auch die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde persönlich. Wenn diese den Schaden nicht decken können, haften die Kantone und Gemeinden. Das neue Recht kommt von diesem System ab und erlässt eine moderne Reglementierung, die eine objektive, ausschliessliche und direkte Verantwortlichkeit des Kantons sowie das Recht auf Rückgriff des Staates auf die Person, die den Schaden verursacht hat, einführt. Gemäss der Botschaft des Bundesrats haftet der Staat für das Handeln und Unterlassen der Beiständigen und Beistände, der direkt mit der Ausführung beauftragten Personen und der Behörden (BB 2006 S. 7092).

Aus dieser Entwicklung des Bundesrechts (direkte und ausschliessliche Verantwortung des Kantons) und dem Verweis bezüglich der Rückgriffe auf das kantonale Recht und nicht

auf das Privatrecht geht hervor, dass die Personen, die im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes tätig sind, als Amtsträger des Staates im Sinne des Gesetzes über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (SGF 16.1) zu betrachten sind. Der Entwurf kann sich folglich auf die Festlegung beschränken, dass der Rückgriff des Staates in diesem Gesetz geregelt ist.

In dieser Hinsicht ist aber die Frage des Haftungsanspruchs von geschädigten Dritten, obwohl sie grundsätzlich im Bundesrecht geregelt ist, im Hinblick auf die Zuständigkeit und das Verfahren noch im kantonalen Recht zu verankern. So ist es laut einem Bundesgerichtsurteil (4A_48/2010) angebracht, eine doppelte Beschwerdeinstanz für Entscheide vorzusehen, die gemäss dem Bundesgesetz über das Bundesgericht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht stehen und die der Beschwerde in Zivilsachen unterliegen. Das Justizgesetz sieht die Änderung von Artikel 33 des Zivilstandsgesetzes und von Artikel 13 des Gesetzes über die Organisation des Vormundschaftswesens vor und hat somit dieser Forderung Rechnung getragen. Gemäss dem Wortlaut dieser Änderungen sind die Zivilprozessordnung und das Justizgesetz für Beurteilungen in diesem Bereich anwendbar. Aus Kohärenzgründen wird im Entwurf die damals gewählte Formulierung beibehalten.

Artikel 29

Diese Übergangsbestimmung regelt die Situation der Friedensrichterinnen und -richter, die aktuell im Amt sind, aber nicht über eine juristische Ausbildung verfügen, wie sie im neuen Recht gefordert wird (vgl. auch Kommentar zu Art. 2).

Artikel 30

Das Gesetz über die Organisation des Vormundschaftswesens und das Gesetz über die fürsorgerische Freiheitsentziehung werden durch das neue Gesetz ersetzt und können aufgehoben werden.

Artikel 31–45

Die Änderungen in den Artikeln 31–45 sind im Wesentlichen terminologischer Art. Die Begriffe der Entmündigung, des Vormunds, der Vormundschaftsbehörde und der fürsorgerischen Freiheitsentziehung werden durch die in den neuen Bestimmungen des Bundesrechts verwendeten Ausdrücke ersetzt.

An dieser Stelle ist zudem anzumerken, dass im Bundesrecht im Deutschen aktuell die beiden Ausdrücke «unmündig»

und «minderjährig» sowie «mündig» und «volljährig» verwendet werden, die aber im Französischen jeweils durch nur einen Ausdruck, das heisst «mineur» respektive «majeur» übersetzt werden. Bei der Revision des Zivilgesetzbuches, die mit diesem Entwurf umgesetzt wird, hat der Bundesgesetzgeber in der gesamten Gesetzgebung unter anderem die Ausdrücke «unmündig» durch «minderjährig» und «mündig» durch «volljährig» ersetzt. Die kantonale Gesetzgebung ist dementsprechend anzupassen. Diese Änderungen betreffen jedoch nur den deutschen Text.

Die terminologischen Änderungen werden in der Folge nicht näher ausgeführt. Die Änderungen des Justizgesetzes (Art. 33), des Gesetzes betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Art. 36) und des Gesundheitsgesetzes (Art. 40) bedürfen jedoch folgender Kommentare:

Artikel 10 Abs. 2 JG wird aufgehoben. Die für die Friedensrichter vorgesehene Ausnahme wird nicht mehr angewandt; wie auch die anderen Berufsrichterinnen und -richter müssen auch sie über ein Anwaltspatent oder ein Lizentiat oder einen Masterabschluss in Rechtswissenschaften verfügen (vgl. Kommentare zu den Artikeln 2 und 29 oben).

Artikel 58 Abs. 1 JG wird angepasst, um den im Entwurf des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz gewählten Möglichkeiten sowie den Änderungen im Rahmen des neuen Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Rechnung zu tragen: Die Friedensgerichtsbarkeit ist zukünftig ausschliesslich für den Kindes- und Erwachsenenschutz zuständig; die weiteren vormaligen Zuständigkeiten, insbesondere die Zuständigkeit in Erbsachen, sind an die Friedensrichterin oder den Friedensrichter übertragen worden.

Artikel 110 JG wird durch den Hinweis auf besondere Haftungsfälle ergänzt, die vom Bundesrecht geregelt werden und der Zivilrechtspflege unterstehen (vgl. auch Art. 28).

Die Änderung von Artikel 36 des Gesetzes betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs verweist lediglich auf das Bundesgesetz. In Artikel 36 des geltenden Gesetzes werden die berechtigten Personen aufgelistet. Diese Liste wurde jedoch seit Jahren nicht mehr aktualisiert, obwohl sie, zumindest teilweise, in rechtlichen Belangen nicht mehr der Realität entspricht (sie enthält noch den Ausdruck der elterlichen Gewalt, s. Abs. 1 Bst. b!). Da das Bundesrecht bereits die Personen auflistet, die ein Anrecht auf einen privilegierten Anschluss haben (s. Art. 111 SchKG), empfiehlt es sich, lediglich darauf zu

verweisen und darauf zu verzichten, eine wenig wünschenswerte da nur partielle Revision von Artikel 36 Abs. 1 Bst. c des kantonalen Einführungsgesetzes vorzunehmen.

Für die Bestimmungen des Gesundheitsgesetzes (Art. 40), insbesondere die Bestimmungen über die Patientenverfügungen, die Pflege bei fürsorgerischer Unterbringung und die Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit, war im Vorentwurf, der in Vernehmlassung gegeben wurde, lediglich vorgesehen, auf das Bundesrecht zu verweisen. Diese Vorgehensweise wurde von der Kommission für die Aufsicht über die Berufe des Gesundheitswesens und die Wahrung der Patientenrechte kritisiert. Der Entwurf berücksichtigt diese Einwände und übernimmt alle Vorschläge der Kommission, vorbehaltlich der Änderung von Artikel 127h des Gesundheitsgesetzes.

Gemäss dieser Kommission ist das Bundesrecht im Hinblick auf die Einhaltung der Patientenverfügungen enger gehalten als das kantonale Recht (Art. 49 ff. des Gesundheitsgesetzes): Nur Ärzte müssen den Patientenverfügungen entsprechen (Art. 372 Abs. 2 nZGB), wohingegen im aktuellen kantonalen Recht vorgeschrieben ist, dass sich alle Gesundheitsfachpersonen an die Patientenverfügungen halten müssen. Diese Einschränkung ist problematisch, da insbesondere in Pflege- und Wohneinrichtungen in der Regel nicht durchgehend ein Arzt vor Ort ist. Der Entwurf nimmt den Vorschlag der Kommission auf und sieht vor, die Pflichten betreffend die Patientenverfügungen auf andere Gesundheitsfachpersonen auszuweiten.

Die Artikel 50 und 51 des Gesundheitsgesetzes werden aufgehoben. Sie sind aufgrund des neuen Bundesrechts nicht mehr notwendig.

Artikel 52 des Gesundheitsgesetzes verweist für die anwendbaren Regeln bei der Pflege in Fällen fürsorgerischer Unterbringung wie vorgeschlagen auf das Bundesrecht. Aus didaktischen Gründen wird daran erinnert, dass der Wille der urteilsfähigen Patientinnen und Patienten zu respektieren ist.

Artikel 53 des Gesundheitsgesetzes, der die Zwangsmassnahmen regelt, wird durch den Hinweis ergänzt, dass das Bundesrecht vorbehalten ist. Dieser Vorbehalt verweist auf die Artikel 383 ff. nZGB, die die anwendbaren Regeln für Massnahmen zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit von Patienten in Wohn- und Pflegeeinrichtungen festlegen. Der Anwendungsbereich von Artikel 53 wird somit auf folgende Massnahmen eingeschränkt: Zwangsmassnahmen, die gegenüber urteilsfähigen Patientinnen und Patienten

durchgesetzt werden, Zwangsmassnahmen, die gegenüber urteilsunfähigen Patientinnen und Patienten in anderen Einrichtungen als Pflege- und Wohnheimen oder ähnlichen Einrichtungen durchgesetzt werden (zum Beispiel in einer psychiatrischen Klinik oder in einem Akutspital) und andere Zwangsmassnahmen als solche zur Einschränkung der Bewegungsfreiheit (zum Beispiel zwangsweise Behandlung), die auf urteilsunfähige Personen in Pflege- und Wohneinrichtungen oder ähnlichen Einrichtungen angewandt werden.

In Anbetracht des Ausmasses dieses Anwendungsbereichs ist es wichtig, besondere Bedingungen für die Aufsicht vorzusehen. Der Entwurf schlägt entsprechend dem Antrag der Kommission für die Aufsicht über die Berufe des Gesundheitswesens und die Wahrung der Patientenrechte vor, Artikel 54 durch einen Absatz 2 zu ergänzen, in welchem die Direktion der Einrichtung verpflichtet wird, ein Register über alle angewandten Zwangsmassnahmen zu führen. Das Register muss einen chronologisch geordneten Gesamtüberblick (pro Monat oder pro Woche) über alle in der Einrichtung angewandten Zwangsmassnahmen ermöglichen. Die Aufsichtsbehörden müssen jederzeit auf dieses Register zugreifen können.

Im Bundesrecht ist vorgesehen, dass die bundesrechtlich geregelten Zwangsmassnahmen bei der Schutzbehörde angefochten werden können (Art. 385 nZGB). Der Entwurf sieht vor, dass die Beurteilung der Rechtmässigkeit von kantonal geregelten Zwangsmassnahmen von derselben Behörde vorgenommen wird, da es sich um vergleichbare Massnahmen handelt (Art. 54^{bis}). Es wird auch sichergestellt, dass die Kommission für die Aufsicht über die Berufe des Gesundheitswesens und die Wahrung der Patientenrechte informiert wird. Der Vorschlag des Entwurfs weicht in dieser Hinsicht vom Vorschlag der Kommission ab. Diese hat eine Verteilung der Zuständigkeit auf zwei Ebenen gefordert: mit der Hauptzuständigkeit der Schutzbehörde und einer übertragenen Zuständigkeit der Kommission für die Aufsicht über die Berufe des Gesundheitswesens und die Wahrung der Patientenrechte. Mit der Aufnahme von Artikel 54^{bis} wird Artikel 127h des Gesundheitsgesetzes aufgehoben, der die Zuständigkeit der Kommission für die Aufsicht über die Berufe des Gesundheitswesens und die Wahrung der Patientenrechte im Bereich der Kontrolle von Zwangsmassnahmen regelt.

Artikel 46

Die finanziellen Auswirkungen dieses Entwurfs werden in Kapitel 3 kommentiert.

Das neue Gesetz muss am selben Tag in Kraft treten wie die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, auf welche es sich stützt, das heisst am 1. Januar 2013.

Diese Bestimmung bedarf keiner weiteren Bemerkungen.
